

# **GE\_GERICHTE P/11681/2017 vom 5. November 2021**

GE Cour de justice, 2021-11-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_11681\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_11681_2017)

FR: GE\_GERICHTE P/11681/2017 du 5 novembre 2021

IT: GE\_GERICHTE P/11681/2017 del 5 novembre 2021

## **Regeste**

CP.317

## **Erwägungen**

### **E. 5**

Conformément à l'art. 2 al. 2 CP, lorsque la loi est modifiée, le juge applique, en principe, la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, à moins que la nouvelle loi ne soit plus favorable à l'auteur. Le nouveau droit des sanctions est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018 (RO 2016 1249). L'ancien droit, qui prévoyait le plafond de la peine pécuniaire à 360 jours-amende (art. 34 al. 1 aCP), est plus favorable que le nouveau droit, qui a rabaisé ce plafond à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). Il doit être appliqué. Selon la jurisprudence, jusqu'au maximum de 360 jours (art. 34 al. 1 CP), le juge a le choix entre les peines privatives de liberté et pécuniaire. Le principe de proportionnalité lui impose d'examiner si la seconde ne permet pas de sanctionner de manière équivalente la culpabilité du recourant, auquel cas, il doit, en principe, lui accorder la priorité (ATF 134 IV 97, consid. 4.2.2; 134 IV 82, consid. 4.1; 134 IV 60, consid. 4.3). 6.1.1. La peine sera fixée d'après la culpabilité de l'auteur (art. 47 al. 1 phr. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP). Il sera tenu compte des antécédents de l'auteur, de sa situation personnelle ainsi que de l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 phr. 2 CP). Il appartient au juge de pondérer les différents facteurs de la fixation de la peine (ATF 134 IV 17, consid. 2.1). La faute est l'élément principal à prendre en considération dans le cadre de la fixation de la sanction. 6.1.2. Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP). Si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP). Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 5, consid. 4.2.1; 128 IV 193, consid. 3a; 118 IV 97, consid. 2b). Selon le nouveau droit, le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic concrètement défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134

IV 5 , consid. 4.2.2). 6.2. En l'espèce, la faute de X\_\_\_\_\_ est importante. Il a commis par un seul acte deux infractions, portant ainsi atteinte à la confiance que l'on doit pouvoir donner à un notaire ainsi qu'à l'intérêt de l'Etat à une bonne administration et au bon fonctionnement de l'autorité publique. Il a gravement failli à ses devoirs. Du fait du serment professionnel de notaire qu'il a prêté, X\_\_\_\_\_ aurait dû conserver une distance et un esprit critique envers ses clients habituels, même si ces derniers représentaient pour lui une source de revenus confortable. Il a agi pour ne pas déplaire à de bons clients, mais aussi afin que la promotion W\_\_\_\_\_ se concrétise. En cela, son mobile n'est pas égoïste. La période pénale est brève. La situation personnelle de X\_\_\_\_\_ ne justifie pas ses agissements, bien au contraire. Il était associé dans une Etude de notaires depuis de nombreuses années et bénéficiait donc d'une solide expérience professionnelle. En outre, il avait, au moment des faits, un âge auquel on doit être en mesure de résister aux demandes illicites venant de ses clients, et cela même s'il s'agit de clients importants. Il avait toute la latitude nécessaire pour refuser d'instrumenter un acte falsifié et ainsi éviter de soustraire à l'autorité une somme soumise à un séquestre pénal. Il a commis les faits dont il est question en 2017, alors même qu'il avait été mis en prévention en 2014 dans le volet AE\_\_\_\_\_, et il savait pertinemment que U\_\_\_\_\_ et V\_\_\_\_\_ revêtaient également la qualité de prévenus dans la même procédure, éléments qui auraient dû le pousser à faire preuve d'une prudence accrue. Il y a concours d'infractions, ce qui justifie l'augmentation de la peine dans une juste proportion. La collaboration de X\_\_\_\_\_ a été sans particularité. Il n'a pas manifesté de repentir, mais il a admis à demi-mots qu'il aurait dû agir autrement et, à tout le moins, se renseigner, ce qui laisse espérer une ébauche de prise de conscience. Il n'a pas d'antécédent judiciaire, facteur neutre s'agissant de la fixation de la peine. La peine sera fixée en prenant en compte l'infraction objectivement la plus grave, soit le faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques, et sera augmentée dans une juste proportion s'agissant de l'infraction de soustraction d'objets mis sous main de l'autorité. Au vu de l'ensemble des motifs qui précèdent, X\_\_\_\_\_ sera condamné à une peine pécuniaire de 270 jours-amende à CHF 400.- l'unité (soit une peine de base de 180 jours-amende, augmentée à 270 jours-amende). Le sursis, dont il remplit les conditions, lui sera octroyé et le délai d'épreuve sera fixé à 2 ans vu notamment l'ancienneté des faits. Conclusions civiles 7.1. En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP). En vertu de l'art. 126 CPP, le Tribunal statue également sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (let. a). 7.2. Vu l'acquiescement de X\_\_\_\_\_ s'agissant du volet "AE\_\_\_\_\_", auquel se rapportent les conclusions civiles de E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ ainsi que K\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_, ils en seront déboutés. Restitutions 8.1.1. A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive (al. 2). Les deux conditions posées à l'art. 70 al. 2 CP sont cumulatives. Si elles ne sont pas réalisées, la confiscation peut être prononcée alors même que le tiers a conclu une transaction en soi légitime, mais a été payé avec le produit d'une infraction. Le tiers ne doit pas avoir rendu plus difficile l'identification de l'origine et de la découverte des actifs d'origine criminelle ou leur confiscation. La notion de bonne foi pénale du tiers porte sur l'ignorance des faits qui justifieraient la confiscation,

soit de son caractère de récompense ou de produit d'une infraction. Selon la jurisprudence, elle ne se rapporte pas à la notion civile consacrée à l'art. 3 CC. La confiscation ne peut ainsi pas être prononcée si le tiers sait simplement qu'une procédure pénale a été ouverte contre son partenaire commercial, mais ne dispose pas d'informations particulières. Il faut que le tiers ait une connaissance certaine des faits qui auraient justifié la confiscation ou, à tout le moins, considère leur existence comme sérieusement possible, soit qu'il connaisse les infractions d'où provenaient les valeurs ou, du moins, ait eu des indices sérieux que les valeurs provenaient d'une infraction. En d'autres termes, la confiscation à l'égard d'un tiers ne sera possible que si celui-ci a une connaissance – correspondant au dol éventuel – des faits justifiant la confiscation. La violation d'un devoir de diligence ou d'un devoir de se renseigner ne suffit pas pour exclure la bonne foi du tiers (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_22/2017 du 24 mars 2017, consid. 3.1; 1B\_222/2015 du 10 novembre 2015, consid. 2.4 et les références citées). Quant à la contre-prestation, elle doit avoir été fournie avant que le tiers ne reçoive les valeurs d'origine illégale. C'est en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce qu'il faut décider si une contre-prestation adéquate existe, sans se limiter à une appréciation de pur droit civil (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_22/2017 du 24 mars 2017, consid. 3.1; 1B\_222/2015 du 10 novembre 2015, consid. 2.1). 8.1.2. Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent; elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70 al. 2 CP ne sont pas réalisées (art. 71 al. 1 CP). 8.2. En l'espèce, il est établi (point n.d. supra) que Q\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_ ont reçu des montants qui ont été soustraits à un séquestre pénal et qui sont donc le produit de l'infraction à l'art. 289 CP (consid. 4.2.2 supra). Se pose donc la question de savoir si les montants en question doivent être confisqués ou faire l'objet d'une créance compensatrice. Aucun élément objectif du dossier ne permet de retenir que Q\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_, pour AJ\_\_\_\_\_, n'ont pas offert une contreprestation adéquate en regard du montant de leurs honoraires. S'agissant de la condition de la bonne foi, sur la base des éléments établis (point o.e. supra), il ne peut pas être retenu que Q\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_ avaient connaissance de la commission d'une infraction, ni même qu'ils avaient eu des indices sérieux de la commission d'une infraction et du fait que le paiement de leur commission était le produit d'une telle infraction. Ils ont certes établi des factures à destination de AD\_\_\_\_\_ ainsi qu'un faux accord de commissionnement d'apporteur d'affaire – lequel ne représente toutefois pas un faux dans les titres – car cela était nécessaire au paiement de la commission par AD\_\_\_\_\_, mais ces éléments ne permettent pas encore d'établir qu'ils avaient connaissance de l'infraction à l'art. 289 CP commise par X\_\_\_\_\_. Q\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_, pour AJ\_\_\_\_\_, sont donc des tiers de bonne foi au sens de l'art. 70 al. 2 CP. Par conséquent, l'ensemble des séquestres les concernant seront levés et aucune créance compensatrice ne sera ordonnée. Frais et indemnités 9.1.1. Le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné (art. 426 al. 1 CPP). A teneur de l'art. 426 al. 2 CPP, même lorsque le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile sa conduite. Une condamnation aux frais n'est admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte. Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête (ATF 144 IV 202 ,

consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1268/2018 du 15 février 2019, consid. 4.1). 9.1.2. L'art. 8 de la Loi genevoise sur le notariat du 25 novembre 1988 (RS GE E 6 05), intitulé "Information des parties", dispose que le notaire a un devoir de conseil à l'égard des parties, et que ces dernières ont droit à l'information nécessaire sur la nature, la forme, la signification, la portée juridique, notamment les conséquences fiscales probables et le coût des actes signés par elles. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque le législateur fédéral soumet la validité d'un acte juridique à l'observation de la forme authentique, il le fait essentiellement dans le but de protéger les parties contre des décisions irréfléchies. Le notaire est dès lors tenu, en vertu du droit fédéral, de renseigner les parties sur les aspects formels et matériels importants de l'acte (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_530/2008 du 8 janvier 2009, consid. 3.1 et 3.2). Entre le notaire et les parties à l'acte authentique, il existe un rapport de confiance particulier. Le notaire est tenu non seulement d'une obligation de renseigner, mais encore d'un devoir d'impartialité, qui lui impose de veiller avec le même soin à la sauvegarde des intérêts de toutes les parties. De telles obligations dispensent les parties, à plus forte raison lorsqu'elles ne sont pas juristes, de vérifier par leurs propres moyens si le notaire leur a bien donné des renseignements exacts et s'il n'a pas omis de leur dire quelque chose d'important pour leur affaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_530/2008, consid. 3.4). Enfin, en rapport avec l'art. 317 CP, la doctrine ajoute que le notaire occupe « une position exposée » requérant une conduite irrépréhensible, impartiale, rigoureuse et professionnelle, et qu'il a en particulier pour devoir de sauvegarder les intérêts en cause.

9.2.1. En l'espèce, X\_\_\_\_\_ est acquitté de l'infraction pénale reprochée pour les faits liés au volet "AE\_\_\_\_\_". Cela étant, en se contentant de suivre aveuglement les instructions données par U\_\_\_\_\_ et V\_\_\_\_\_, sans aucun esprit critique ni analyse des tableaux remis, alors même qu'il était mandaté et rémunéré par les acheteurs des villas et qu'il avait ainsi des devoirs à leur égard, il n'a rien entrepris pour être en mesure de donner des explications complètes aux acheteurs et, par-là, assurer leurs intérêts. En ce qui concerne les importantes différences de prix des terrains de plusieurs villas ayant des surfaces identiques, il incombait à X\_\_\_\_\_ de se poser des questions et d'interroger U\_\_\_\_\_ et V\_\_\_\_\_. De même, il aurait dû leur demander des explications sur le fait que certains acheteurs se voyaient facturer une commission de courtage et d'autres pas, alors que les prix de la parcelle et du contrat d'entreprise générale devaient être identiques. Le tableau en question, au sujet duquel il ne s'est posé aucune question, est pourtant incompréhensible, et s'il avait demandé des explications, il aurait pu se rendre compte du stratagème mis en place par les promoteurs. X\_\_\_\_\_, notaire au bénéfice d'une formation juridique complète, est rompu aux affaires immobilières dès lors qu'une part importante de son activité est consacrée à l'instrumentation d'actes immobiliers. Il devait être d'autant plus prudent et attentif que le projet était soumis au contrôle de l'Etat. En agissant de la sorte, X\_\_\_\_\_ a ainsi adopté un comportement gravement contraire à ses obligations de notaire, telles qu'elles résultent de la loi et de la jurisprudence. Son comportement professionnellement blâmable et fautif a provoqué l'ouverture de la procédure pénale à son égard s'agissant du volet "AE\_\_\_\_\_". Par conséquent, il sera condamné au paiement de la totalité des frais de procédure le concernant, soit les deux tiers.

9.2.2. Quant à Y\_\_\_\_\_, entièrement acquitté, il ne peut pas être retenu qu'il aurait provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou qu'il en aurait entravé le cours, de sorte que le solde des frais (un tiers) sera laissé à la charge de l'Etat.

10.1.1. Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu qui est au bénéfice d'une ordonnance de classement ou qui est acquitté totalement ou en partie a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a),

une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b) et une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c). L'évaluation du dommage économique (let. b) se fait au moyen des règles établies en matière de responsabilité civile. Le dommage subi peut être la conséquence de certaines mesures de contrainte ou découler de la procédure pénale dans son ensemble; il peut découler de la perte d'un emploi. La preuve du lien de causalité entre la procédure pénale et le dommage économique ne doit pas être soumise à des exigences trop élevées et se limite à la haute vraisemblance (Commentaire romand du Code de procédure pénale, n. 41 ad art. 429 CPP). S'agissant du tort moral subi (let. c), la procédure pénale doit avoir entraîné une atteinte d'une certaine intensité aux droits de la personnalité du prévenu. Si le prévenu n'a pas été privé de sa liberté, un courant jurisprudentiel et doctrinal semble partir de l'idée que le tort moral n'est dû qu'en présence de circonstances exceptionnelles (Commentaire romand du Code de procédure pénale, n. 47sv. ad art. 429 CPP). Il n'y a pas lieu de prendre en compte les désagréments inhérents à toute poursuite pénale comme la charge psychique que celle-ci est censée entraîner normalement chez une personne mise en cause (ATF 143 IV 339, consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_928/2014, du 10 mars 2016 consid. 5.1).

10.1.2. L'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure pénale ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci (art. 430 al. 1 let. a CPP). L'art. 430 al. 1 let. a CPP est le pendant de l'art. 426 al. 2 CPP en matière de frais. La question de l'indemnisation doit être traitée après celle des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation. Ainsi, si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue (ATF 137 IV 352, consid. 2.4.2; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1258/2018 du 24 janvier 2019, consid. 3.1; 6B\_474/2018 du 17 décembre 2018, consid. 2.2; 6B\_472/2018 du 22 août 2018, consid. 1.1).

10.2.1. Vu la décision de mettre l'entier des frais de procédure le concernant à sa charge, corollairement, X\_\_\_\_\_ sera débouté de ses conclusions en indemnisation.

10.2.2. En ce qui concerne Y\_\_\_\_\_, il sera indemnisé pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, à l'exception de l'activité relative aux démarches auprès de la FINMA, sans rapport avec la présente procédure. Le dommage subi par Y\_\_\_\_\_ en lien avec la perte de son emploi est sans aucun doute possible lié à sa mise en prévention. Il sera ainsi également indemnisé pour ce poste et recevra un montant équivalent à la perte de salaire et de cotisations LPP, déduction faite des indemnités de chômage perçues, sous réserve de la somme de CHF 714.-, non documentée. Il sera au surplus débouté pour ses conclusions en allocation d'un tort moral supplémentaire, le tort subi n'apparaissant pas d'une intensité supérieure aux désagréments inhérents à toute poursuite pénale, et n'ayant par ailleurs pas été établi par pièces.

11.1. L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP si les prétentions civiles sont admises et/ou lorsque le prévenu est condamné.

11.2. En l'espèce, X\_\_\_\_\_ a été acquitté s'agissant du volet "AE\_\_\_\_\_", soit les faits concernant les parties plaignantes, mais a été condamné au paiement des frais, tel que développé au point 9.2.1 supra. Cependant, son comportement, certes professionnellement blâmable et fautif, ne le rend pas pour autant responsable du dommage subi par les parties plaignantes, qu'elles ont fait valoir en vain dans ladite procédure. Ainsi,

il n'a pas à être condamné au paiement d'une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées à ces dernières par la procédure. Les parties plaignantes seront donc déboutées de leurs conclusions basées sur l'art. 433 CPP. 12.1. L'art. 434 CPP prévoit que les tiers qui, par le fait de la procédure ou du fait de l'aide apportée aux autorités pénales, subissent un dommage ont droit à une juste compensation si le dommage n'est pas couvert d'une autre manière, ainsi qu'à une réparation du tort moral. Le tiers est soumis aux mêmes exigences procédurales que la partie plaignante, l'art. 433 al. 2 CPP s'appliquant par analogie (renvoi de l'art. 434 al. 1 in fine CPP). Il devra donc faire valoir ses prétentions devant l'autorité, les chiffrer et les documenter, faute de quoi son droit à une réparation sera périmé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1360/2016 du 10 novembre 2017, consid. 5.2.2). 12.2. En l'espèce, O\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_ ont conclu au paiement d'une indemnité fondée sur l'art. 434 CPP, dont ils ont laissé le montant à l'appréciation du Tribunal. Ils n'ont donc ni chiffré, ni documenté leurs prétentions. Par conséquent, vu le défaut de motivation, dites conclusions en indemnisation seront rejetées. Inventaires 13. Outre les séquestres déjà ordonnés (consid. 8.2 supra ), les objets figurant aux chiffres 1 à 3 de l'inventaire du 7 juillet 2017 (J-210'211) seront restitués à X\_\_\_\_\_, et les objets figurant aux chiffres 1 à 5 de l'inventaire du 22 juin 2017 (J-800'000) à la AQ\_\_\_\_\_ (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.